



Centro Universitário de Brasília - Uniceub  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**Victor Dantas Oliveira**

**OS EFEITOS VINCULANTES DOS PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº  
13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015):  
sob a ótica da teoria dos precedentes.**

Brasília

2017

**VICTOR DANTAS OLIVEIRA**

**OS EFEITOS VINCULANTES DOS PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº  
13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015):  
sob a ótica da teoria dos precedentes.**

Trabalho de Conclusão de Curso,  
apresentado à Faculdade de Ciências  
Sociais e Jurídicas do Centro Universitário  
de Brasília, UniCEUB, como requisito  
para a obtenção do grau de bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. César Augusto Binder.

Brasília

2017

VICTOR DANTAS OLIVEIRA

**OS EFEITOS VINCULANTES DOS PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº  
13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015):  
sob a ótica da teoria dos precedentes.**

Trabalho de Conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Ciências  
Sociais e Jurídicas do Centro Universitário  
de Brasília, UniCEUB, como requisito  
para a obtenção de grau de bacharel em  
Direito.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. César Augusto Binder

---

Avaliador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

---

Avaliador: Prof. Rodrigo Pereira Martins Ribeiro

## RESUMO

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) trouxe mudanças significativas no que tange as decisões judiciais. Com o objetivo de robustecer as decisões judiciais o Código conferiu tratamento especial para as decisões dos tribunais. No entanto a Lei cometeu algumas imprecisões teóricas em relação aos precedentes, não obstante a tentativa de aplicar institutos típicos da *Common Law* no sistema jurídico brasileiro. Partindo da metodologia de pesquisa bibliográfica, examina-se, primeiramente, os conceitos doutrinários de precedente judicial, seus atributos e características, bem como os institutos correlatos. Em seguida, o estudo busca investigar as considerações doutrinárias acerca da adoção da teoria dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, passando por aspectos de coerência sistêmica institucional do Poder Judiciário; utilização dos precedentes como medida de efetivação do princípio Constitucional de igualdade; e da segurança jurídica, o que permite ao jurisdicionado prever os consentâneos jurídicos de sua conduta, bem como balizar a atuação do Poder Judiciário. Tudo isso, na busca de relacionar os referenciais teóricos com as efetivas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil, tais como as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em incidente de assunção de competência; de resolução de demandas repetitivas; julgamento recurso extraordinário e especial repetitivos; e a repercussão geral; O trabalho busca correlacionar o referencial teórico da teoria dos precedentes e demonstrar as principais semelhanças e diferenças com o adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, chegando às seguintes conclusões: muito embora o CPC tenha adotado alguns institutos da teoria dos precedentes, os precedentes que restaram vinculantes somente o são por vinculatividade formal.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Teoria dos precedentes. *Civil Law*. *Common Law*.

## ABSTRACT

The New Code of Civil Procedure (Law No. 13,105 of March 16, 2015) brought significant changes in the system of judicial decisions. In order to strengthen judicial decisions, the Code granted special treatment for court decisions. However, the Law made some theoretical inaccuracies in relation to the precedents, notwithstanding the attempt to apply Common Law institutes in the Brazilian legal system. Starting from the methodology of bibliographical research, we first examine the doctrinal concepts of judicial precedent, its attributes and characteristics, as well as the related institutes. Next, the study seeks to investigate the doctrinal considerations about the adoption of the theory of precedents in the Brazilian legal system, going through aspects of systemic institutional coherence of the Judiciary; use of precedents as a measure of effectiveness of the Constitutional principles of equality and legal certainty, which allows the court to provide for the legal guidelines of its conduct, as well as to guide the actions of the Judiciary. All this, in the search of relating the theoretical references with the effective changes brought by the Code of Civil Procedure, such as the decisions in concentrated control of constitutionality, the judgments in incident of assumption of competence; to solve repetitive demands; extraordinary and special appeal repetitive judgment; and general repercussions; The paper seeks to correlate the theoretical reference of the theory of precedents and to demonstrate the main similarities and differences with the one adopted by the Code of Civil Procedure of 2015, arriving at the following conclusions: although the Code of Civil Procedure has adopted some institutes of the theory of precedents, the precedents that remain binding only do so by formal binding.

**Keywords:** Civil Procedure Law. Precedent Theory. *Civil Law. Common Law.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 PRECEDENTES JUDICIAIS: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E PRINCIPAIS INSTITUTOS .....</b>	<b>8</b>
1.1 Noções introdutórias. Conceito de precedente judicial.....	8
1.2 Principais institutos teóricos que embasam a teoria da formação dos precedentes. ....	11
1.2.1 Stare decisis. ....	12
1.2.2 Ratio decidendi.....	14
1.2.3 Obiter dictum. Elementos acessórios. ....	16
1.3 Critérios de aplicação ou superação dos precedentes. Distinguishing e Overruling. ....	17
1.3.1 Distinguishing. ....	18
1.3.2 Overruling. ....	20
<b>2 RAZÕES PARA ADOTAR A TEORIA DOS PRECEDENTES .....</b>	<b>25</b>
2.1 Notas introdutórias. ....	25
2.2 Respeito aos precedentes como forma de respeito à hierarquia do poder judiciário .....	25
2.3 Respeito aos precedentes como medida de igualdade. ....	26
2.4 Segurança jurídica. ....	27
<b>3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>30</b>
3.1 Delimitação do objeto de estudo no âmbito da legislação processual civil brasileira. ....	30
3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.....	34
3.3 Acórdãos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos .....	35
3.4 Discussão acerca do instituto da repercussão geral.....	37
3.5 Considerações acerca do Superior Tribunal de Justiça à luz da teoria dos precedentes. ....	41

<b>3.6 Considerações acerca das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>44</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a seguinte indagação: tendo em vista a promulgação do Novo Código de Processo Civil, foi conferida eficácia vinculante aos precedentes judiciais, à luz da teoria dos precedentes?

Ao se debruçar sobre este tema, é necessário passar por três pontos principais de pesquisa. O primeiro destes é buscar entender, sob um ponto de vista teórico, doutrinário e dogmático, exatamente o que é o precedente jurídico, as suas principais características e os institutos específicos que o regem.

Com o entendimento desses conceitos, em seguida, deve-se buscar os argumentos favoráveis e contrários à adoção do sistema de precedentes no ordenamento jurídico.

Em seguida, para a finalidade deste trabalho, torna-se imperativo estudar quais foram as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil ao tema proposto: especificamente, buscar-se-ão os institutos que tratam da eficácia conferida às decisões judiciais das Cortes Brasileiras, especificamente, mas não exclusivamente, tratando do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, chega-se então à conclusão deste trabalho, o que, com base nos autores estudados e na legislação vigente brasileira, bem como na experiência judiciária atual, verificar se, de fato, os precedentes judiciais tais como atualmente existem e estão previstos na legislação processual civil possuem eficácia vinculante.



# 1 PRECEDENTES JUDICIAIS: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E PRINCIPAIS INSTITUTOS

## 1.1 Noções introdutórias. Conceito de precedente judicial.

Tendo em vista as recentes alterações ao sistema processual civil brasileiro trazidas pela Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015<sup>1</sup> bem como a atuação prática adotada pelas cortes brasileiras, o precedente judicial pode ser considerado vinculante?

Ao pesquisar o presente tema com o objetivo de se alcançar uma resposta satisfatória ao seguinte questionamento: <sup>2</sup> “tendo em vista a promulgação do Novo Código de Processo Civil, foi conferida eficácia vinculante aos precedentes judiciais, à luz da teoria dos precedentes?”, devem ser tecidas, primeiramente, noções básicas acerca do que são efetivamente os precedentes judiciais.

Nesse sentido, preliminarmente, pode-se destacar o entendimento doutrinário de que os precedentes possuem forte ligação com a atividade jurisdicional estatal, sendo que a sua existência está vinculada, primariamente, à existência de decisões judiciais<sup>3</sup>. Entretanto, ambos não se confundem, visto que nem todo ato decisório se reveste das características específicas encontradas nos precedentes e, por esta razão, a doutrina tem adotado alguns critérios para a distinção dos dois conceitos<sup>4</sup>.

Tais critérios que tentam distinguir as decisões judiciais dotadas da força de precedente e aquelas que não o fazem são variados entre os autores estudados<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016

<sup>2</sup> Tendo em vista as recentes alterações ao sistema processual civil brasileiro trazidas pela Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015 (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.), bem como a atuação prática adotada pelas cortes brasileiras, o precedente judicial pode ser considerado uma norma jurídica?

<sup>3</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 157, 158..

<sup>5</sup> Marinoni, por exemplo, estabelece critérios bastante específicos para que uma decisão configure um precedente. Ele defende que os precedentes somente são constituídos por decisões que tratam de matéria de direito; por decisões que enfrentem expressamente os principais argumentos aduzidos no caso concreto; por decisões que definem por maioria a questão de direito que configura o objeto do caso-precedente, sendo que tal maioria deve concordar eminentemente na

Logo, adotar-se-á no presente momento a perspectiva defendida por Hermes Zaneti Jr., segundo o qual (grifos nossos)<sup>6</sup>:

[...] (a) não será precedente a decisão que aplicar lei não objeto de controvérsia, ou seja, **a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei não gera um precedente, pois a regra geral é uma razão determinativa, e não depende da força do precedente para ser vinculativa;**

(b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso, e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão presente no caso-atual. Dito de outra forma, **apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros.**

**Não será precedente, a decisão que simplesmente aplicar um caso-precedente já existente, ou a decisão que não tiver conteúdo de enunciação de uma regra jurídica ou de um princípio universalizável.** Assim como, não será precedente a decisão que apenas se limitar a indicar a subsunção de fatos ao texto legal, sem apresentar conteúdo interpretativo relevante para o caso-atual e para os casos-futuros.

Como é possível perceber, nem todas as decisões possuem os elementos necessários para configurarem um precedente o que resta evidenciado nos seguintes casos: quando a decisão apenas reflete interpretação dada a uma norma legal; quando a decisão simplesmente limita-se a reproduzir dispositivos legais sem a eles atribuir interpretação jurídica, ou; quando esta reafirma precedente preexistente, sem que resulte na criação de efeitos jurídicos normativos para futuros casos<sup>7</sup>.

De outro lado, de acordo com o autor, verifica-se que somente são precedentes as decisões judiciais que acrescentam aos textos legais aspectos

---

fundamentação da decisão, e não unicamente no seu resultado. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 158.

<sup>6</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 6.

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 158-159; ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 6.

relevantes para a solução de questões jurídicas concretas, tornando-se balizas normativas para o julgamento de casos futuros<sup>8</sup>, ou, em outras palavras<sup>9</sup>:

[...] Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil. [...]

Outra distinção que se faz necessária é a distinção entre o conceito de precedente e o de jurisprudência.

O conceito de jurisprudência refere-se “ao uso reiterado de decisões judiciais, como exemplo do que os tribunais estão decidindo, indicando uma linha de entendimento nos tribunais”<sup>10</sup>. A jurisprudência possui condão eminentemente persuasivo e ilustrativo das tendências adotadas pelos tribunais, ou seja, o firmamento da adoção de razões frequentes e continuadas<sup>11</sup>, pelas quais se diferem qualitativamente dos precedentes<sup>12</sup>.

Os precedentes, por sua vez, não possuem o condão simplesmente argumentativo ou persuasivo; eles são a própria solução jurídica aplicada pelo tribunal, ao se analisar o contexto fático-jurídico do *leading case*, possuindo,

<sup>8</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 6.

<sup>9</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127; destaca-se que, nesta obra, Mitidiero limita os precedentes aos atos decisórios exarados pelas Cortes Supremas, bem como aos atos decisórios obtidos pelo julgamento de casos por unanimidade ou maioria, tal como Marinoni, limitação esta que não se faz pertinente à luz do Novo CPC, como se verificará no segundo capítulo.

<sup>10</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 5.

<sup>11</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41662>>. Acesso em: 15 Set. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v246.2007.41662>.

<sup>12</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 5; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127.

consequentemente, eficácia vinculante perante casos futuros<sup>13</sup>. Daí surge a chamada diferença qualitativa entre precedente e jurisprudência.

Outra notável diferença entre ambos os conceitos se verifica na quantidade de atos decisórios necessários para que se constate a existência tanto de precedente quanto de jurisprudência consolidada, perante qualquer tribunal. Para que se verifique a existência de um precedente, basta que exista somente “[...] um *leading case* que modifique ou crie uma nova tese jurídica [...]”, enquanto que a jurisprudência somente é constatada a partir do uso reiterado do mesmo entendimento por parte de um órgão julgador. Assim sendo, existe claramente uma diferença entre a quantidade de atos decisórios necessários para que se constate um ou outro<sup>14</sup>.

Assim, chega-se ao seguinte conceito de precedente<sup>15</sup>: “[...] o precedente é a primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.”.

Partindo dessas construções conceituais, passa-se em seguida à análise dos principais institutos que compõem a teoria dos precedentes.

## 1.2 Principais institutos teóricos que embasam a teoria da formação dos precedentes.

A teoria dos precedentes possui alguns institutos básicos que devem ser contemplados para que seja possível não somente a sua integral compreensão sob

<sup>13</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 5-6; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-129.

<sup>14</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 5. Nesse mesmo sentido argumenta José Rogério Cruz e Tucci: “[...] Esses precedentes, na verdade, são vinculantes, mesmo que exista apenas um único pronunciamento pertinente (*precedent in point*) de uma corte de hierarquia superior.”. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 13.

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 159.

um ponto de vista teórico e doutrinário, como também o enfrentamento da principal questão jurídica proposta neste trabalho.

Ao estudar este tema, a doutrina elenca os seguintes institutos como sendo os principais componentes da teoria dos precedentes<sup>16</sup>: o *stare decisis*, como elemento fundamental dessa teoria; *ratio decidendi* e *obiter dictum*; *distinguishing* e *overruling*.

### 1.2.1 Stare decisis.

O instituto do *stare decisis*, expressão latina escrita geralmente de forma abreviada, cujo nome completo seria *stare decisis et non quieta movere*, possui, de acordo com José Rogério Cruz e Tucci, o seguinte significado: “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido<sup>17</sup>”.

Dessa maneira, somente seria possível modificar o entendimento cristalizado quando presentes razões ou circunstâncias consideráveis, tais como a remodelagem legislativa ou a superveniência de cenário jurídico ou social que obrigue a alteração da indicação<sup>18</sup>.

Este instituto, embora seja de suma importância nos sistemas de *Common Law*, jamais deve ser confundido com este próprio sistema, tendo em vista que este sistema judicial, “[...] compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu por vários séculos sem *stare decisis* e *rule of precedent*<sup>19</sup>”.

Feita esta distinção, passa-se ao conceito teórico de *stare decisis*. Nas palavras de Elpídio Donizetti, *in verbis*<sup>20</sup>:

<sup>16</sup> Sendo que cada um receberá, no escopo deste trabalho, um tópico específico, de forma a possibilitar o seu exame de maneira individualizada, facilitando a sua compreensão.

<sup>17</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P. 159 e ss.

<sup>18</sup> Levi, Edward H., and Frederick F. Schauer. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: The University of Chicago Press, 2013. P. 53 e ss.

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 31.

<sup>20</sup> DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 4.

O *stare decisis*, entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior.

A existência de tais precedentes compulsórios pressupõe, simultaneamente, duas atividades de natureza distinta por parte do sistema jurisdicional, dos formadores de precedentes: atividade constitutiva, sendo que os colegiados que efetivamente se encarregam de criar os precedentes (nos moldes tratados no capítulo competente deste trabalho) acabam por constituir normas com caráter compulsório, mesmo que este se resuma à própria atividade jurisdicional; e atividade declaratória, sendo esta reservada a todo o restante do judiciário que se limita somente a seguir o próprio precedente<sup>21</sup>.

Feitas estas considerações, há um questionamento importante a se fazer em relação ao papel do *stare decisis* no contexto jurídico brasileiro como um todo: A existência de precedentes obrigatórios, através desse instituto, gera uma situação de criação judicial do próprio direito? Estaria o Poder Judiciário, ao adotar uma postura de respeito ao *stare decisis* e aos chamados precedentes obrigatórios, invadindo a seara de competência típica designada ao próprio legislativo?

Ao se debruçar especificamente sobre este questionamento, Marinoni, estabelece uma ponte com o sistema de *Common Law* e apresenta o seguinte argumento<sup>22</sup>:

Quando se diz que o precedente [...] cria o direito, não se está pensando que ele tem a mesma força e qualidade do produto elaborado pelo Legislativo, isto é, da lei. Porém, seria possível argumentar que a decisão, por ter força obrigatória, constitui direito. [...] Note-se, contudo, que quando um precedente interpreta a lei ou a Constituição [...], há direito preexistente com força normativa, quando é visível que o juiz não está a criar um direito. [...] A circunstância de o precedente ser admitido como fonte de direito está muito longe de constituir um indício de que o juiz cria o direito. A admissão do precedente como fonte de direito ou a força obrigatória do precedente não significa que o Judiciário tem poder para criar o direito.

<sup>21</sup> DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 4.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34-35.

Logo, partindo dessa linha interpretativa, muito embora seja possível que os precedentes possuam determinada força normativa própria, a atividade constitutiva do precedente não se confunde, nem usurpa, a atividade típica do poder legislativo, sendo que o precedente possui como pressuposto de sua existência alguma outra norma jurídica a ser interpretada, um direito preexistente<sup>23</sup>. É por esta razão que alguns autores entendem que os precedentes detêm uma força normativa frágil ou relativa, apesar de não se confundirem com um ato normativo.<sup>24</sup>

Ademais, é oportuno destacar que a regra do *stare decisis* possui íntima relação com o aspecto vinculante dos precedentes, sendo que essa regra “[...] diz respeito à *vinculação* horizontal e vertical de toda a organização judiciária ao precedente. [...]”<sup>25</sup>.

Assim o sendo, feitas estas considerações acerca do instituto do *stare decisis*, passa-se ao estudo do próximo instituto, *ratio decidendi*.

### 1.2.2 Ratio decidendi.

Ao se tratar do instituto da *ratio decidendi*, que possui suma importância para a teoria dos precedentes, deve-se primeiramente buscar-se entender efetivamente o seu significado e procurar estabelecer uma distinção entre ele e todos os demais elementos componentes da decisão judicial.

Marinoni argumenta que a decisão que for vista como precedente interessa igualmente aos juízes (que possuem a atribuição de conferir coerência à aplicação do direito) e aos jurisdicionados (que necessitam de segurança jurídica para

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34-35.

<sup>24</sup> *A força normativa do direito judicial : uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Coord. Thomas da Rosa de Bustamante .. [et al.] ; Alice Gontijo Santos Teixeira ... [et al.] ; colab. Gláucio Ferreira Maciel ... [et al.]. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>25</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 124; Entende-se por vinculação horizontal a vinculatividade das cortes aos seus próprios precedentes, enquanto vinculação vertical como a vinculação da interpretação adotada pela corte superior às decisões das cortes inferiores. Cf. ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 8.

prosseguir tranquilamente com as suas vidas). Assim o sendo, ambas as partes possuem a necessidade de conhecer o real significado dos precedentes judiciais<sup>26</sup>.

O significado dos precedentes, por sua vez, somente pode ser verdadeiramente conhecido quando se debruça no estudo das razões pelas quais o precedente foi instituído. Sendo assim, verifica-se que o real significado de um precedente não se encontra tão somente em sua parte dispositiva, mas principalmente na sua fundamentação jurídica, local do qual é possível extrair a sua razão de decidir<sup>27</sup>.

Não se deve, entretanto, confundir a razão de decidir do precedente com a fundamentação que foi empregada no caso que lhe deu origem. A razão de decidir é, essencialmente, a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na própria decisão, razão pela qual a razão de decidir, elemento fundamental para a segurança jurídica, se encontra na fundamentação jurídica do precedente, dela devendo ser extraída<sup>28</sup>.

Além disso, obviamente nem todos os elementos que constarem na fundamentação jurídica do precedente serão, necessariamente, teses jurídicas, sendo que na atividade jurisdicional também são analisadas questões periféricas, não necessárias à solução do caso concreto, questões essas que recebem a nomenclatura de *obiter dictum*<sup>29</sup>, e que receberão maiores considerações em tópico seguinte.

A partir do momento em que se isola a *ratio decidendi* de um precedente, buscando-o na fundamentação jurídica deste, é que se encontra o elemento que ultrapassa o limitado escopo do processo que lhe deu causa. Ao se destacar a tese

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 162.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 162; Nesse mesmo sentido, Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017.

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 162.

<sup>29</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017



jurídica estabelecida no escopo do precedente, passa-se a poder invocá-lo em julgamentos futuros<sup>30</sup>.

*Ratio decidendi*, portanto, trata-se eminentemente dos elementos jurídicos cujo enfrentamento é absolutamente necessário para se chegar à decisão final<sup>31</sup>; corresponde à questão de direito enfrentada como premissa indispensável para que o resultado final do julgamento fosse alcançado<sup>32</sup>; são os fatos materiais do caso e a decisão em si<sup>33</sup> ou, em outras palavras, “[...] a norma, extraída do caso concreto, que vincula os tribunais inferiores; o princípio jurídico que o tribunal estabeleceu para decidir; a regra necessária à solução do caso [...]”<sup>34,35</sup>.

### 1.2.3 Obiter dictum. Elementos acessórios.

O conceito de *obiter dictum* possui uma ligação importante com o conceito de *ratio decidendi*, bem como com a aplicação do precedente como um todo, visto que ambos são mutuamente complementares e intimamente atrelados<sup>36</sup>. Isso se dá pois, de acordo com Marinoni<sup>37</sup>:

[...] quando se olha para uma questão perguntando-se se ela constitui *ratio decidendi* ou *obiter dictum*, indaga-se sobre a necessidade ou não de seu enfrentamento a fim de se chegar à decisão.

<sup>30</sup> DONIZETTI, Elpidio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 3.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 169.

<sup>32</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>33</sup> Montrose, J. L. (1957), *The Ratio Decidendi Of A Case*. *The Modern Law Review*, 20: 587–595.

<sup>34</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017

<sup>35</sup> Veja-se também o conceito adotado por Mitidiero: “[...] a *ratio decidendi* [...] constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pela Corte Suprema”. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 88.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 168.

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 169.

Assim sendo, diversas categorias de questões podem ser caracterizadas como *obiter dicta*: aquelas que sejam desnecessárias ao alcance da decisão<sup>38</sup>; aquelas que não tenham conexão com os fatos do caso, ou que sejam dirigidas a um ponto que nenhum dos litigantes queira necessariamente atingir<sup>39</sup>; quaisquer considerações secundárias efetuadas pela corte, bem como fundamentos não acolhidos por maioria<sup>40</sup>.

Tendo em vista que os elementos ligados à natureza obrigatória do precedente são somente aqueles que configurem *ratio decidendi*<sup>41</sup>, conclui-se que todos estes elementos e argumentos acessórios que configurem *obiter dicta*, por decorrência lógica, não serão revestidos pela força vinculante que caracteriza os precedentes<sup>42</sup>, podendo, no entanto, possuir alguma eficácia persuasiva perante julgamentos futuros<sup>43</sup>.

Em seguida, analisar-se-á, sob a luz dos conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum* aqui desenvolvidos, os critérios de aplicação dos precedentes judiciais.

### 1.3 Critérios de aplicação ou superação dos precedentes. Distinguishing e Overruling.

<sup>38</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 170.

<sup>40</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>41</sup> DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 3

<sup>42</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 14.

<sup>43</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017.

Superados os debates acerca dos elementos que compõem os precedentes, passa-se agora para a problemática acerca da aplicação, ou não, destes a casos concretos.

A *ratio decidendi* e os próprios precedentes, por terem como objetivo principal a criação de balizas técnicas e jurídicas dentro do próprio judiciário, não podem ser vistos sob uma perspectiva estática, como regras em abstrato tal como são as leis tradicionalmente postas<sup>44</sup>. O precedente, por sua própria natureza e escopo, possui como objetivo principal a regulação do futuro, assim, uma das questões principais da teoria dos precedentes é a aplicação da *ratio decidendi* do caso-precedente em novos casos<sup>45</sup>.

A teoria dos precedentes trata especificamente<sup>46</sup>, de dois institutos, no que tange os critérios de aplicação, não aplicação ou até mesmo superação de precedentes: o *distinguishing* e o *overruling*, sendo que cada um será especificamente tratado a seguir.

### 1.3.1 Distinguishing.

Como explicitado anteriormente, um dos principais objetivos de qualquer teoria dos precedentes deve se concentrar na aplicação da *ratio decidendi* a novos casos<sup>47</sup>. No entanto, deve-se examinar, sob a luz dessa teoria, exatamente quais são os critérios que devem ser contemplados ao se buscar aplicar um precedente a qualquer caso concreto.

Primeiramente, por óbvio e conforme o que já foi tratado no estudo de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, deve-se analisar o precedente que se busca aplicar ao caso concreto e separar dois elementos: as razões jurídicas de decidir que se demonstraram essenciais ao deslinde do caso paradigma<sup>48</sup>, e todas as demais

---

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

<sup>46</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC? Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

<sup>48</sup> A *ratio decidendi*, conforme explicitado no item 1.2.2 do presente trabalho.

razões, argumentos, fatos e afins que compunham o caso concreto que deu origem ao precedente<sup>49</sup>.

De fato, deve-se separar a *ratio decidendi* de tudo aquilo que seja *obiter dictum* no precedente que se busca utilizar como precedente paradigmático, tendo em vista que somente as razões de decidir deste são revestidas de caráter vinculante<sup>50</sup>.

Partindo deste estudo dos elementos que compõem o precedente, deve-se em seguida comparar e analisar as circunstâncias fáticas do caso paradigma com as circunstâncias que circundam o caso concreto, sendo que o instituto do *distinguishing* expressa exatamente a distinção entre ambos para o efeito de se averiguar se é caso, ou não, de subordinação a este precedente<sup>51</sup>.

Ao se realizar o *distinguishing*, devem ser levados em consideração os fatos materiais do caso paradigma que foram determinantes para que se chegasse à conclusão jurídica à qual se chegou, de forma a se averiguar, devido às possíveis diferenças fáticas entre os contornos do caso paradigma o do caso que se busca julgar, se a *ratio decidendi* aplicada ao precedente também se aplica ao novo caso<sup>52</sup>.

Na hipótese em que se verifique a existência de divergências fáticas irreconciliáveis entre o precedente e o caso a ser julgado, as instâncias vinculadas ao precedente podem, ao constatar a conjectura supracitada, deixar de aplicar o precedente, mediante justificativa fundamentada das razões pelas quais a

<sup>49</sup> *Obiter dictum*, conforme explicitado no item 1.2.3.

<sup>50</sup> DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 3; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 85-87, 124; ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 5-6.

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 231-232.

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

discrepância fática impede a aplicação do precedente<sup>53</sup>. No entanto, tendo em vista a natureza vinculante dos precedentes, a realização do *distinguishing* reveste-se de um encargo argumentativo considerável<sup>54</sup>.

Todavia, somente uma análise dos contornos fáticos de ambos os casos nem sempre é o suficiente para se realizar o *distinguishing* entre estes, caso se tratem, especificamente, de fatos que não foram juridicamente relevantes para o deslinde do precedente<sup>55</sup>, sendo que diferenças em fatos de tal natureza não possuem força o suficiente para trazer a cabo o *distinguishing* entre dois casos<sup>56</sup>.

*Distinguishing*, enfim, pode ser resumido no seguinte conceito<sup>57</sup>:

[...] o *distinguishing* é [...] a declaração de que o direito evidenciado no precedente não deve regular o caso sob julgamento. Portanto, é uma declaração negativa, jamais podendo chegar perto da declaração de um direito novo ou da sua constituição. Isso pode ocorrer apenas após a declaração de inaplicabilidade do precedente e, ainda assim, não necessariamente, já que se pode adotar outro precedente.

Com tais considerações, verifica-se que o *distinguishing* se trata de instituto lógico indispensável para a teoria dos precedentes vinculantes, visto que permite às instâncias vinculadas o afastamento do precedente em casos que, efetivamente, não se enquadram na sua *ratio decidendi*.

Feitas essas considerações, passa-se em seguida à outra forma de afastamento do precedente nos casos concretos, o *overruling*.

### 1.3.2 Overruling.

<sup>53</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017;

<sup>54</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 7.

<sup>55</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?* Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 233.

Contrapondo-se diretamente ao instituto do *distinguishing*, que busca tratar dos critérios de aplicação correta da *ratio decidendi* aos casos concretos, existe o instituto do *overruling*, instituto este que tem como escopo a superação do precedente<sup>58</sup>.

O sistema contemporâneo de precedentes adota essa prática pois, caso não fosse aplicável, o sistema como um todo impediria o desenvolvimento do direito, tendo em vista que o judiciário criaria precedentes de natureza obrigatória e estes jamais seriam passíveis de superação, criando assim, efetivamente, normas jurídicas imutáveis no tempo<sup>59</sup>.

No entanto, mesmo existindo a possibilidade de superação dos paradigmas obrigatórios estabelecidos nos precedentes, a aplicação deste instituto também não é feita de forma livre e desregrada. Para que exista um sistema de precedentes que comporte este instituto enquanto simultaneamente mantenha a eficácia dos próprios precedentes, é imperativo que a prática do *overruling* seja subordinada a critérios específicos<sup>60</sup>, critérios estes que serão explorados em seguida.

O momento em que é possível se verificar que um precedente se encontra em condições de ser revogado é quando este cumprir, simultaneamente, dois requisitos básicos: quando o precedente deixar de representar os padrões de congruência social e consistência sistêmica que dele se esperem<sup>61</sup>; quando os valores que sustentam a estabilidade do precedente na ordem jurídica (isonomia, confiança

<sup>58</sup> DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p 5; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 122.

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 252.

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 252-253.

<sup>61</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 122

justificada e vedação de surpresa injusta) não justificarem a preservação do precedente<sup>62</sup>.

Por estas razões, pode-se entender que os precedentes, em relação a mudança de valores, não são estáticos.

De acordo com Marinoni, um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social no seguinte momento<sup>63</sup>:

Um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. [...] as proposições morais determinam uma conduta como certa ou errada a partir do consenso moral geral da comunidade, as proposições políticas caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral e as proposições de experiência dizem respeito ao modo como o mundo funciona [...].

No mesmo sentido e de forma exemplificativa, Patrícia Perrone Campos Mello elenca algumas hipóteses que justificam a adoção do *overruling*, destacando sempre a necessidade de se ponderar tal prática com os princípios da proteção à segurança jurídica e à isonomia<sup>64</sup>:

[...] (a) a desfiguração do precedente por distinções arbitrárias [...]; (b) precedentes inexecutáveis na prática porque a regra não é capaz de oferecer uma orientação segura [...]; (c) a compreensão atual do precedente como injusto/incorreto [...]; (d) a superveniência de lei em sentido contrário; (e) uma alteração da “filosofia jurídica” da corte vinculante.

Outra possibilidade de *overruling* de um precedente se verifica quando surge uma nova concepção geral do direito, sendo o precedente logicamente incompatível com aquela<sup>65</sup>. No entanto, destaca Marinoni<sup>66</sup>:

<sup>62</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press. 1998, p. 104 e ss. apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 253; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 122.

<sup>63</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 253.

<sup>64</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 260.

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 260.

[...] para que essa nova concepção acerca do direito possa justificar a revogação de um precedente, ela tem de estar presente nos círculos acadêmicos, isto é, nas universidades e nos trabalhos doutrinários, assim como nos tribunais, em face de outros casos ou até mesmo de distinções inconsistentes produzidas em virtude da modificação na compreensão do direito.

A partir do momento em que o precedente se encontra no estado supracitado, a sua revogação se torna possível<sup>67</sup>.

Não obstante, essa revogação não pode ser feita de forma desarrazoada. Ela depende exclusivamente de uma correta confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* (perda da congruência social e surgimento de inconsistência sistêmica) e os critérios que tratam das razões pelas quais os precedentes devem ser preservados (confiança justificada e prevenção contra surpresa injusta)<sup>68</sup>.

Sem embargo, não somente existem hipóteses de superação total do precedente. Também é possível que se realize a alteração parcial de um precedente (chamada de *overturning*), podendo esta ocorrer mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*) do precedente. Daniel Mitidiero explica<sup>69</sup>:

[...] Há *transformação* quando a corte, sem negar formalmente o precedente, isto é, sem admitir desgaste ou equívoco da antiga solução, *reconfigura-o parcialmente*, tomando em consideração aspectos fático-jurídicos *não tidos por relevantes* na decisão anterior. Em tese, a transformação serve para alterar em parte o precedente com a produção de resultado com ele compatível.

Há reescrita quando a corte *redefine o âmbito de incidência* do precedente. O precedente é normalmente reescrito com o fim de restringir o seu âmbito de aplicação. A partir da reescrita algo que *não* foi considerado na decisão anterior é sopesado e aí o seu alcance é comprimido.

Destarte, percebe-se que os precedentes impõem segurança jurídica, ao passo que, além de cristalizar as soluções às situações concretas e firmar um posicionamento jurídico certo e previsível aos casos futuros, também acompanham a evolução jurídico-social.

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 253.

<sup>68</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 254.

<sup>69</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 123.



Por derradeiro, com a determinação conceitual dos principais institutos que compõem a teoria dos precedentes, passa-se, em seguida, à análise dos argumentos favoráveis e contrários à adoção do sistema de precedentes judiciais na ordem jurídica brasileira.

## 2 RAZÕES PARA ADOTAR A TEORIA DOS PRECEDENTES

### 2.1 Notas introdutórias.

No âmbito doutrinário, existem diversas linhas argumentativas no sentido de se fundamentar a necessidade da adoção da teoria dos precedentes no sistema jurídico pátrio. No presente capítulo, passar-se-á à demonstração dessas razões.

Tal elucidação se demonstra necessária para que seja possível, ao fim do presente trabalho, analisar se o Novo Código de Processo Civil de 2015 efetivamente adotou a sistemática dos precedentes.

### 2.2 Respeito aos precedentes como forma de respeito à hierarquia do poder judiciário.

Primeiramente, é preciso pesquisar se lançar os olhares à estrutura organizacional do poder judiciário, estabelecida pela Constituição Federal de 1988<sup>70</sup>, para que sejam tecidos comentários acerca do papel da hierarquia das cortes no sistema de precedentes.

A carta magna, no momento que conferiu ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça as competências precípua de cortes de uniformização interpretativa (da Constituição Federal para aquele; da legislação federal infraconstitucional para esse), também outorgou a essas cortes a posição de guardiãs da integridade da ordem jurídica<sup>71</sup>, haja vista que inexistia normatividade jurídica sem a respectiva interpretação do enunciado normativo<sup>72</sup>.

Logo, os precedentes exarados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça não somente interpretam os enunciados normativos

---

<sup>70</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

<sup>71</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

<sup>72</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

constitucionais e infraconstitucionais, mas efetivamente norteiam o seu real conteúdo normativo<sup>73</sup>; em outras palavras<sup>74</sup>:

[...] o precedente tem sempre efeito vinculante, porque encarna a interpretação da Constituição ou da legislação federal em que se consubstancia a própria norma. Se a Constituição é a interpretação da Constituição e a Lei federal é a interpretação da Lei federal, então é evidente que qualquer dissociação entre norma e interpretação – dentro da administração da Justiça Civil – só pode ser vista como um subterfúgio para escapar da eficácia vinculante da própria Constituição ou da Lei federal. Vale dizer: da eficácia vinculante da própria ordem jurídica.

Nessa linha de pensamento, o respeito aos precedentes exarados pelas Cortes Supremas, por todo o sistema judiciário hierarquicamente inferior, configura aquilo que se chama de dimensão vertical da vinculação ao precedente<sup>75</sup>, resultando não somente na observância dos demais princípios que serão explorados nos tópicos posteriores, como também na garantia de coerência sistêmica à atividade jurisdicional brasileira<sup>76</sup>, a vista do formato institucional do judiciário que foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

### 2.3 Respeito aos precedentes como medida de igualdade.

Em seguida, passa-se à análise dos efeitos dos precedentes como critério de respeito ao princípio da igualdade<sup>77</sup>.

Primeiramente, deve se fazer uma distinção entre a perspectiva dogmática da igualdade prevista no art. 5º da Constituição Federal e a perspectiva que se aborda no presente tópico<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22;

<sup>74</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

<sup>75</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 6.

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 126

<sup>77</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/?s=precedente>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

<sup>78</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 481.

O sentido do vocábulo lei deve ser interpretado como norma jurídica<sup>79</sup>, de forma a não somente ser observado em face da promulgação de leis ou no exercício da administração pública, como também na atuação prática do poder judiciário<sup>80</sup>.

Marinoni esclarece que existe grande cuidado, por parte do poder judiciário, em garantir as seguintes formas de igualdade: “[...] igualdade diante da jurisdição, tendo-se como espécies a igualdade de tratamento no processo, a igualdade de acesso e a igualdade ao procedimento e à técnica processual.”<sup>81</sup>.

Entretanto, esse mesmo zelo não se estende à prevenção de prolação de decisões judiciais conflitantes acerca de casos com delimitações fáticas semelhantes<sup>82</sup>.

Ao que parece, essa realidade vai de encontro à igualdade de tratamento jurídico entre diferentes litigantes<sup>83</sup>, igualdade esta que prevê não somente que a legislação seja aplicada de forma equitativa para todos, como também que é dever do judiciário decidir de forma igual os casos que sejam iguais<sup>84</sup>.

Em face dessa perspectiva de desigualdade que se a adoção do sistema de precedentes é útil<sup>85</sup>, pois o sistema em questão goza de vinculatividade horizontal e vertical, mediante o instituto do *stare decisis*<sup>86</sup>.

## 2.4 Segurança jurídica.

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 481.

<sup>80</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 481.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/?s=precedente>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

<sup>82</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 482.

<sup>83</sup> PUGLIESE, William Soares. *Teoria dos precedentes e interpretação legislativa*. 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 66.

<sup>84</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 7.

<sup>85</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 7.

<sup>86</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 121.

Além dos valores já citados nos tópicos anteriores, outro que reforça a aplicação prática da teoria dos precedentes é a segurança jurídica<sup>87</sup>.

Entende-se por segurança jurídica, a “[...] estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta [...]”<sup>88</sup>.

O princípio da segurança jurídica possui lastro constitucional, oriundo do Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988<sup>89</sup>, dispositivo este que afirma que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada[...]”<sup>90</sup>.

Todavia, tendo em vista a perspectiva da efetividade vinculante dos precedentes judiciais, o princípio da segurança jurídica não se limita tão somente a assegurar a imutabilidade das situações passadas, tanto no presente quanto no futuro<sup>91</sup>.

Isso se faz devido à necessidade social de estabilidade e previsibilidade, por parte do ordenamento jurídico<sup>92</sup>. A sociedade civil como um todo necessita de parâmetros objetivos para pautar as suas condutas<sup>93</sup>, parâmetros estes que são

<sup>87</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 482.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “O precedente na Dimensão da Segurança Jurídica”. *A força dos precedentes*. Luiz Guilherme Marinoni (coord.) 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 559.

<sup>89</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direito-\\_algumas\\_consideracoes\\_sob\\_a\\_otica\\_do\\_novo\\_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direit.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente_judicial_como_fonte_do_direito-_algumas_consideracoes_sob_a_otica_do_novo_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente_judicial_como_fonte_do_direit.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2017.

<sup>90</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

<sup>91</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 482.

<sup>92</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 483.

<sup>93</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direito-\\_algumas\\_consideracoes\\_sob\\_a\\_otica\\_do\\_novo\\_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direit.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente_judicial_como_fonte_do_direito-_algumas_consideracoes_sob_a_otica_do_novo_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente_judicial_como_fonte_do_direit.pdf)>.

impossíveis de serem percebidos em um sistema que, não obstante divulgue amplamente as suas normas, não possua decisões previsíveis<sup>94</sup>.

É nesse contexto que se constata a possível solução apresentada pelo sistema de precedentes

A partir do momento em que ambas as dimensões de eficácia vinculante (horizontal e vertical) se tornam uma realidade no sistema jurídico, criam-se duas situações distintas no âmbito da sociedade: o jurisdicionado passa a perceber a sinergia institucional do poder judiciário<sup>95</sup> (o que por sua vez se transforma em confiança legítima por parte daquele<sup>96</sup>), e; o princípio da segurança jurídica passa a afetar todas as situações presentes, e não somente as passadas, tendo em vista as expectativas legítimas dos jurisdicionados em face de um poder judiciário consistente<sup>97</sup>.

Portanto, este princípio se beneficia pela adoção do sistema de precedentes.

Nesse mesmo pensamento, Didier esclarece os benefícios da adoção da teoria do precedente:

[...] garante ao jurisdicionado a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo; a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes.<sup>98</sup>

Por conseguinte, verifica-se este princípio constitucional resta fortalecido pela adoção do sistema de precedentes, bem como a sua utilidade em relação à previsibilidade ao jurisdicionado.

---

content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente\_judicial\_como\_fonte\_do\_direit.pdf>.

Acesso em: 10 set. 2017.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. "O precedente na Dimensão da Segurança Jurídica". *A força dos precedentes*. Luiz Guilherme Marinoni (coord.) 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 561.

<sup>95</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 121.

<sup>96</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 7.

<sup>97</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 483.

<sup>98</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 483.

### **3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015<sup>99</sup> trouxe diversas mudanças à sistemática processual civil brasileira. Dentre as alterações, há o tema afeto ao que tratado neste trabalho.

Para que seja factível se debruçar sobre todos dispositivos principais da supracitada lei processual, especificamente sobre os precedentes, é necessário delimitar quais dispositivos serão objeto desta pesquisa.

#### **3.1 Delimitação do objeto de estudo no âmbito da legislação processual civil brasileira.**

Ao se buscar delimitar qual o conteúdo processual que possui relevância para o presente estudo, devem ser identificados especificamente quais os dispositivos da legislação processual civil que tratam especificamente de matéria de precedente.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que todas as decisões judiciais devem ser motivadas, sob pena de nulidade<sup>100</sup>. Trata-se de uma garantia, inclusive, de proteção ao jurisdicionado em face de decisões vazias ou mesmo tautológicas, isto é, que apresentam dispositivo contrário ao axioma apresentado no argumento<sup>101</sup>. Nessa linha, o autor Elpidio Donizetti destaca que o Código de Processo Civil buscou estabelecer um sistema de respeito aos precedentes no momento em que tratou das hipóteses em que uma decisão judicial não será

---

<sup>99</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>100</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nos 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nos 1 a 6/1994*. 51. Artigo 93, inciso IX. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

<sup>101</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. II. 6. ed. JusPodium, 2016. p. 316 e ss.

considerada fundamentada<sup>102</sup>, sendo o dispositivo correspondente o artigo 489, §1, incisos V e VI do Código de Processo Civil, *in verbis*<sup>103</sup>:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Verifica-se que esse enunciado normativo faz referência direta aos institutos específicos da teoria dos precedentes, em especial os institutos de *ratio decidendi* e *distinguishing*<sup>104</sup>, estabelecendo conteúdo em simetria com a garantia Constitucional citada acima.

Ao estabelecer que nenhuma decisão judicial é considerada fundamentada nas hipóteses acima (inclusive sendo considerada omissa qualquer decisão judicial que não se pronunciar sobre incidentes de demandas repetitivas aplicáveis ao caso – art. 1.022, § único, I do Código de Processo Civil de 2015<sup>105</sup>), Marinoni entende que o legislador conferiu grande importância à teoria dos precedentes obrigatórios.

Ademais, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha defendem a tese de que o novo Código de Processo Civil estabeleceu, em seu artigo 927, o chamado

<sup>102</sup> DONIZETTI, Elpidio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016, p. 8.

<sup>103</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 337-338.

<sup>105</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016



“microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”<sup>106</sup>. Veja-se o referido artigo<sup>107</sup>:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Isto posto, sendo, é possível delimitar o escopo dos institutos que serão utilizados no presente capítulo, como sendo os seguintes: os que dispõem sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal bem controle concentrado de constitucionalidade<sup>108</sup>; os que versam sobre o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos e de casos com repercussão geral, bem como os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência<sup>109</sup>; aqueles que têm por escopo as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal<sup>110</sup> e as súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal<sup>111</sup>.

É oportuno destacar, no entanto, que quando se trata dos precedentes específicos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto Marinoni quanto Mitidiero defendem a tese de que todos possuem natureza

<sup>106</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 605.

<sup>107</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>108</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 285-286.

<sup>109</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286, 306-308.

<sup>110</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 287.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 287.

obrigatória, tendo em vista as normas constitucionais<sup>112</sup> que outorgam a ambas essas cortes de justiça a guarda precípua das interpretações das normas constitucionais (no caso do Supremo Tribunal Federal) e das normas infraconstitucionais (quando se trata do Superior Tribunal de Justiça)<sup>113</sup>.

Ademais, Marinoni entende por exemplificativo o rol previsto no artigo 927 do Código de Processo Civil<sup>114</sup>:

[...] Portanto, o art. 927 do CPC/2015, além de desnecessário, tem caráter meramente exemplificativo. [...] decisões lembradas nos seus incs. I e III estão *situadas entre os precedentes* das Cortes Supremas. Precedente é gênero, que obviamente encarta os precedentes firmados em controle concentrado (art. 927, I, do CPC/2015) e os precedentes estabelecidos em “julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” (art. 927, III, do CPC/2015). Já as decisões nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas [...] deveriam ser observadas em razão de sua natureza *erga omnes*.

Significa que a norma do art. 927 consiste apenas na lembrança de *alguns* precedentes, além de súmula s e controversas decisões tomadas em incidentes de natureza *erga omnes*, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais.

Muito embora o rol de precedentes de observância obrigatória previsto no artigo 927 do Código de Processo Civil não se trate de uma listagem totalmente exaustiva de todos os precedentes existentes no sistema processual civil brasileiro<sup>115</sup>, este dispositivo legal não deixa de ser uma baliza normativa e teórica na qual se possa se apoiar para fins da discussão que se busca realizar com o presente trabalho. Assim, por ora, este será o foco de estudo.

Assim, passa-se à análise específica de cada um desses elementos do sistema processual civil brasileiro.

<sup>112</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nos 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nos 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

<sup>113</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 288; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 130.

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

### 3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Inicia-se a discussão pela primeira hipótese de observância obrigatória prevista no artigo 927, inciso I do Código de Processo Civil<sup>116</sup>: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Primeiramente, é necessário delimitar, brevemente, sob o ponto de vista do direito Constitucional, quais são as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de Constitucionalidade.

Luis Roberto Barroso, em sua obra “curso de direito constitucional contemporâneo: os preceitos fundamentais e a construção do novo modelo”, esclarece que as ações de controle concentrado de constitucionalidade no direito constitucional brasileiro se dividem em duas categorias<sup>117</sup>.

A primeira se trata da categoria das ações diretas, que compreendem a ação direta de constitucionalidade (art. 102, I, a), a ação declaratória de constitucionalidade (arts. 102, I, a e 103, §4º) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º)<sup>118</sup>.

A segunda categoria trata de duas hipóteses especiais de controle concentrado, previstas também na Constituição Federal: a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) e a ação interventiva (art. 36, III)<sup>119</sup>.

Pois bem. Elencadas as hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro e delimitados os conceitos de precedente judicial passa-se à seguinte indagação: as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, configuram precedentes de aplicabilidade obrigatória?

---

<sup>116</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>117</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

<sup>118</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

<sup>119</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

Pelo aspecto formal, tendo em vista que o legislador, ao promulgar o Novo Código de Processo Civil, estabeleceu a obrigatoriedade da observância, por parte dos juízes e tribunais, dessas decisões (art. 927, I)<sup>120</sup>, verifica-se que esses precedentes são vinculantes por determinação legal. Portanto, formalmente vinculantes<sup>121</sup>.

Já no âmbito material, esses precedentes detêm efeito vinculante, ou seja, denotam uma interpretação ou aplicação obrigatória a uma norma ou princípio jurídico<sup>122</sup>, bem como afetam todo o sistema jurídico nacional<sup>123</sup>.

### **3.3 Acórdãos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.**

As técnicas de julgamento de que se trata o presente tópico são técnicas que buscam, de uma forma geral, estender a eficácia da coisa julgada material de um processo para uma multiplicidade de processos, transformando a coisa julgada *inter partes* em coisa julgada *erga omnes*<sup>124</sup>, com o objetivo de resolver todos os outros casos pendentes que tratem de matéria idêntica (no caso do julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos extraordinário e especial

<sup>120</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>121</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 9.

<sup>122</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. Ed. Rev. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 70 e ss.

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 285-286; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>>. Acesso em: 13 Set. 2017;

Nesse ponto, existe divergência por parte de Mitidiero, que defende a tese de que a eficácia *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade não se confunde com efeito vinculante do precedente, sendo que colocar ambos no mesmo patamar seria realizar uma confusão entre plano de aplicação e plano de interpretação. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 130.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

repetitivos) ou de prevenir eventuais casos que possam aflorar futuramente em virtude da relevância social da questão de direito tratada caso a caso<sup>125</sup>.

Esses institutos, previstos expressamente no Código de Processo Civil em seus artigos 947 (incidente de assunção de competência) 976 a 987 (incidente de resolução de demandas repetitivas) e 1.036 a 1.041 (recursos extraordinário e especial repetitivos)<sup>126</sup>, possuem grande diferença, não podendo ser tomados necessariamente como sinônimos<sup>127</sup>.

A distinção entre esses institutos é percebida da seguinte maneira: enquanto os institutos de resolução de demandas repetitivas (tanto no âmbito dos tribunais quanto do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal) possuem como objetivo a resolução de casos pendentes (no que tange as demandas repetitivas), o incidente de assunção de competência busca a prevenção de possíveis casos futuros que possam surgir em decorrência da relevância social da matéria discutida<sup>128</sup>.

Nessa mesma linha, Marinoni elabora<sup>129</sup>:

[...] os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas destinam-se a regular casos que podem surgir ou já surgiram em face de determinada situação ou litígio. São meios de resolução de casos de massa ou de questões múltiplas.

Percebe-se, dessa maneira, tal como já exposto anteriormente, que os precedentes oriundos das técnicas de julgamento deste capítulo se tratam de precedentes vinculantes por força de disposição de lei, ou seja, de precedentes formalmente vinculantes<sup>130</sup>.

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

<sup>126</sup> Brasil, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>127</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

<sup>128</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286;

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1393

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

<sup>130</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da*

Entretanto, constata-se a existência de uma incoerência entre os institutos supracitados e a teoria dos precedentes.

Enquanto os precedentes buscam atribuir sentido à ordem jurídica, levando-se em conta as necessidades da sociedade como um todo, os incidentes supracitados têm como objetivo a resolução, presente ou futura, de casos de massa<sup>131</sup>. A produção de precedentes com força vinculante, por parte do poder judiciário, não possui ligação direta com o número elevado de casos em curso, razão pela qual o Novo Código de Processo Civil apresenta imprecisão jurídica ao limitar o efeito vinculante dos precedentes a tais técnicas de julgamento<sup>132</sup>.

Por conseguinte, muito embora as decisões dos tribunais em sede desses incidentes não se encaixem no conceito de precedente já descrito, este não perde o efeito *erga omnes*, por força de disposição legal, sendo, portanto, de observância compulsória<sup>133</sup>.

### 3.4 Discussão acerca do instituto da repercussão geral.

O instituto da repercussão geral foi inserido no contexto da atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, na seara de julgamento dos Recursos Extraordinários com o advento da Emenda à Constituição nº 45/2004, a qual fixou a seguinte premissa: para que o Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102 da Constituição Federal, seja admissível, é indispensável a alegação e demonstração da repercussão geral das questões

---

*“jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil.* Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 9; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1232.

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

<sup>132</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 132; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 611; ZUFELATO, Camilo. *Precedentes Judiciais Vinculantes à Brasileira no Novo CPC: Aspectos Gerais. O Novo Código de Processo de Processo Civil – Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106-109.

<sup>133</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

constitucionais discutidas no caso<sup>134</sup> (art. 102, § 3º, da Constituição Federal de 1988<sup>135</sup>).

O Código de Processo Civil também trata desse instituto, em seus artigos 1.035, §§ 1º, 2º e 3º<sup>136</sup>, *in verbis*:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

[...]

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

De acordo com Marinoni, “a função da repercussão geral é permitir a seleção dos recursos que devem ser conhecidos pelo Supremo Tribunal Federal [...]”<sup>137</sup>, sendo que o Supremo não deve julgar causas que se resumam a simples interesse particular dos litigantes, sob pena de abrir ordinariamente o acesso à uma eventual terceira ou quarta instância<sup>138</sup>.

Contudo, conforme se verifica no dispositivo legal supracitado, existem casos que não se submetem a essa regra, por possuírem presunção absoluta de

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

<sup>135</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017, p. 37.

<sup>136</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>137</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 306-307.

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

repercussão geral<sup>139</sup>. Os casos que se enquadram nessa exceção são aqueles nos quais: o acórdão recorrido contraria súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou; o acórdão recorrido tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal<sup>140</sup>.

Além desses dois casos, o Código de Processo Civil também estabelece a presunção de existência de repercussão geral do recurso extraordinário interposto contra acórdão de incidente de resolução de demandas repetitivas<sup>141</sup>.

Tendo em vista que a repercussão geral configura, basicamente, uma técnica judicial de seleção de casos, os casos selecionados pelo Supremo Tribunal Federal constituem casos de grande importância social e estatal, e assim o sendo, a decisão dessa corte que enfrenta o caso que possui repercussão geral reconhecida assume automaticamente outro *status*<sup>142</sup>. Afinal, como a Corte Constitucional é aquela que possui precipuamente a guarda da interpretação da Constituição Federal, as decisões em casos com repercussão geral automaticamente afetam a ordem jurídica como um todo<sup>143</sup>.

Daí se extrai o caráter vinculante compulsório que essas decisões possuem, pois seria uma incongruência lógica e uma afronta à própria carta magna conceber que uma decisão da Suprema Corte de um Estado, sendo essa a corte competente para declarar a vontade inequívoca da Constituição Federal, não tenha caráter vinculante<sup>144</sup>, sendo esse proveniente da própria ordem jurídica<sup>145</sup>.

Ademais, verifica-se também, com o advento do novo Código de Processo Civil, que não somente as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de

<sup>139</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 367.

<sup>140</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1390.

<sup>141</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1390; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 367.

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

<sup>145</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.



processos com repercussão geral reconhecida possuem essa eficácia vinculante. As próprias decisões que reconhecem, ou não, a existência de repercussão geral no recurso extraordinário também são formalmente vinculantes<sup>146</sup> pelo Código de Processo Civil, tendo em vista os efeitos que essa decisão acarreta<sup>147</sup>.

No caso de reconhecimento da existência de repercussão geral de uma matéria, o relator do caso cuja repercussão geral foi reconhecida determina a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional (conforme disposto no artigo 1.035, § 5º do Código de Processo Civil de 2015<sup>148</sup>).

Por outro lado, caso a repercussão geral tenha sido negada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, também subsistirá eficácia vinculante dessa decisão, em face dos outros tribunais<sup>149</sup>. Isso se dá devido ao disposto no artigo 1.035, §8º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os recursos extraordinários sobrestados na origem, por força do §5º do mesmo artigo, terão o seu seguimento negado<sup>150</sup>.

Assim, verifica-se que o instituto da repercussão geral possui forte influência no que tange o estudo ora apresentado, tendo em vista que permite, ao Supremo Tribunal Federal, efetivamente selecionar os recursos dos quais conhecerá<sup>151</sup>, delimitando, portanto, a sua área de atuação e, por conseguinte, os precedentes que irá produzir.

Vencida esta fase da discussão, passemos em seguida à análise do outro polo do espectro das Cortes Supremas brasileiras: o Superior Tribunal de Justiça.

<sup>146</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 9.

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 308.

<sup>148</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>149</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 373.

<sup>150</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

### 3.5 Considerações acerca do Superior Tribunal de Justiça à luz da teoria dos precedentes.

O Superior Tribunal de Justiça, sendo a segunda das duas Cortes Supremas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, possui uma competência eminentemente distinta daquela conferida por este diploma normativo ao Supremo Tribunal Federal. Enquanto o Supremo Tribunal Federal, conforme já explicitado anteriormente neste trabalho, possui a guarda da Constituição Federal e a competência de uniformizar os entendimentos acerca dos dispositivos constitucionais, a própria Constituição Federal conferiu ao Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar as interpretações de toda a legislação federal brasileira<sup>152</sup>.

Assim, a existência de caráter vinculante nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça encontra lastro na própria ordem jurídica brasileira estabelecida pela Constituição<sup>153</sup>. Assim sendo, tal como se verifica quanto aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, a inobservância dos precedentes desta corte, no que diz respeito à matéria de legislação federal, é uma incongruência lógica e sistemática<sup>154</sup>.

Isso se faz devido ao fato de que a inobservância vertical dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça afronta eminentemente a segurança jurídica e a igualdade<sup>155</sup>, pois, ao se admitir interpretações dissonantes, o direito deixa de ser aplicado uniformemente no âmbito da jurisdição inferior, fazendo com que litigantes em uma mesma posição processual sejam tratados de forma desigual<sup>156</sup>.

Marinoni conclui nesta linha<sup>157</sup>:

<sup>152</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 314.

<sup>153</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

<sup>154</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 315.

<sup>155</sup> PUGLIESE, William Soares. *Teoria dos precedentes e interpretação legislativa*. 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 52.

<sup>156</sup> PUGLIESE, William Soares. *Teoria dos precedentes e interpretação legislativa*. 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 66.

<sup>157</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 315.

Não há como ver, na incumbência de o Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da lei federal, algo distinto. Cabe-lhe, sem dúvida, decidir para obstar decisões discrepantes sobre uma mesma questão federal. De modo que as suas decisões, quando pacificadas em seu âmbito, constituem precedentes obrigatórios.

É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a racionalização do acesso à justiça.

Ainda, de acordo com o Marinoni<sup>158</sup>:

[...] considerando-se a Constituição Federal, a função do Superior Tribunal de Justiça, a coerência do direito, a necessidade de tutela da segurança jurídica e da igualdade perante o direito, não há como deixar de ver as decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios.

No entanto, existe uma questão problemática especificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em relação aos seus próprios precedentes. Esse problema tem relação com a eficácia horizontal das decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça<sup>159</sup>, sendo que esta se resume à vinculação da corte com os seus próprios precedentes<sup>160</sup>.

Devido ao grande número de ministros que existem no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (composição mínima de 33 ministros, de acordo com o artigo 104 da Constituição Federal<sup>161</sup>; comparados com 11 ministros do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 101 da Constituição Federal<sup>162</sup>), como também do fato que estes não se reúnem em plenário para discutir recursos especiais, não é

<sup>158</sup> SILVA, Ricardo Alexandre da. *O STJ como Corte Suprema em matéria infraconstitucional: defesa dos precedentes vinculantes*. Direito Jurisprudencial. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

<sup>159</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

<sup>160</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 8.

<sup>161</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nos 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nos 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017, p. 38.

<sup>162</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nos 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nos 1 a 6/1994*. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017, p. 36.

raro existirem divergências, tanto de dispositivos quanto de *ratio decidendi* em casos idênticos no âmbito das diversas turmas do Superior Tribunal de Justiça, situação na qual são cabíveis embargos de divergência<sup>163</sup>, de acordo com o artigo 1.043 e incisos do Novo Código de Processo Civil de 2015<sup>164</sup> (grifo nosso):

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Muito embora essa situação seja relativamente comum no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e exista um remédio legal para saná-la na forma dos embargos de divergência, a existência de embargos de divergência acerca de um tema não é suficiente para que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça possuam eficácia vertical obrigatória<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

<sup>164</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016

<sup>165</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

Ademais, não obstante a problemática enfrentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este ainda se trata da corte incumbida da tarefa de uniformização de interpretação da legislação federal<sup>166</sup>. Portanto, a eficácia vinculante da *ratio decidendi* dos seus precedentes deve ser respeitada, tendo em vista a própria ordem jurídica<sup>167</sup>.

### 3.6 Considerações acerca das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o último tópico a ser enfrentado no presente capítulo é o das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e a sua relação com a teoria dos precedentes.

Primeiramente, deve se estabelecer um conceito dogmático de súmula com o qual se irá trabalhar. Mitidiero dá às súmulas o seguinte conceito<sup>168</sup>:

[...] Súmulas são enunciados que visam a retratar de modo simples e direto precedentes. [...] Súmulas, portanto, são enunciados que visam a retratar precedentes, alocando-se em um nível acima do nível do precedente.

Nesse diapasão, dispõem Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>169</sup>: “[...] a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente”.

O novo Código de Processo Civil estabeleceu mudanças no que tange o procedimento dos tribunais para a edição de súmulas<sup>170</sup>:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 314.

<sup>167</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

<sup>168</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 131.

<sup>169</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 500.

<sup>170</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

O dispositivo supracitado guarda relações com a teoria dos precedentes. Inicialmente, verifica-se no §2º a obrigatoriedade da vinculação da súmula editada com as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivam a sua criação<sup>171</sup>.

Isso se trata, claramente, de uma alusão à *ratio decidendi* dos casos que a motivam, alusão esta que neutraliza a possibilidade de edição de enunciados de súmulas criados de forma abstrata<sup>172</sup>, vinculando, por isto, a sua eficácia à eficácia dos precedentes que a criaram<sup>173</sup>.

Portanto, muito embora as súmulas não se confundam com os precedentes que lhes motivam a criação<sup>174</sup>, a alteração advinda do Novo Código de Processo Civil aumentou a sua eficácia normativa, ao estender, mesmo que indiretamente, a lógica da *ratio decidendi* às mesmas<sup>175</sup>, o que fortalece, inclusive, a garantia Constitucional da motivação das decisões judiciais.

Ante tais considerações acerca dos precedentes obrigatórios no âmbito do Código de Processo Civil, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como realizadas as considerações dos primeiros e segundo capítulos acerca das características principais da teoria dos precedentes e dos institutos teóricos, lógicos e doutrinários que a regem, passemos em seguida para a conclusão do presente trabalho deste trabalho.

<sup>171</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016

<sup>172</sup> ZANETI JR., Hermes. *Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil*. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 9.

<sup>173</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 131.

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 159.

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 287.

## CONCLUSÃO

Inicialmente, buscou-se compilar um conceito de precedente judicial no primeiro capítulo, bem como, a partir de estudos da doutrina dos precedentes, entender quais são os institutos principais que lhe conferem eficácia e aplicabilidade prática.

O primeiro dos institutos estudados foi o *stare decisis*, sendo esse o pressuposto teórico da teoria dos precedentes como um todo: o precedente de respeito obrigatório, horizontalmente e verticalmente vinculante; ou seja, que afeta o ordenamento jurídico em sua totalidade.

Passando-se em seguida para o estudo dos elementos que compõem o precedente: a *ratio decidendi* (em suma, fatos e fundamentos determinantes para o deslinde do precedente; é a parcela do mesmo que vincula os demais julgamentos futuros) e a *obiter dicta* (demais elementos e fundamentos secundários, não determinantes para o deslinde da questão e não vinculantes).

Continuando o estudo dos precedentes, em seguida foram analisados os critérios de inaplicabilidade e superação dos precedentes. No que tange a primeira hipótese, estudou-se o instituto do *distinguishing*, instituto esse que estabelece a possibilidade de não se aplicar a um caso concreto a *ratio decidendi* prevista em um precedente, através da demonstração de divergências fáticas irreconciliáveis, que impeçam materialmente a aplicação do precedente.

Em relação às hipóteses de superação dos precedentes, foram estudados os institutos do *overruling* e *overturning*. O primeiro se trata da revogação total do precedente, por parte da corte que o originou quando este tiver o seu objetivo original deturpado, tenha perdido a sua utilidade sistêmica ou tenha se tornado incongruente com a realidade social ou jurídica. *Overturning*, por sua vez, se trata da superação parcial do precedente, podendo esta ser feita através da sua transformação ou reescritura, para que melhor se encaixe na nova conjuntura fático-jurídica.

No segundo capítulo foram exploradas as razões pelas quais a adoção do sistema de precedentes, em sua totalidade, ocasionaria melhoras sob os seguintes

pontos de vista: geração de coerência sistêmica e institucional entre as cortes de precedentes e as cortes de justiça, devido à efetivação da força vinculante horizontal e vertical do *stare decisis*; efetivação do princípio da igualdade, sendo que esta transpassa a simples igualdade perante a lei e a administração pública, compreendendo efetivamente uma porção de igualdade que se encontra vergastada pela atividade jurisdicional, a igualdade de decisões judiciais perante casos idênticos.

Por fim, o terceiro princípio que será acrescido de efetividade é o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que, com critérios de formação, aplicação e superação, de precedentes, bem delimitados, a sistemática da atuação dos tribunais se tornará demasiadamente mais previsível e lógica, excluindo, portanto, aspectos de discricionariedade, e gerando maior segurança jurídica.

Enfim, chega-se à análise do sistema de precedentes do novo Código de Processo Civil, e a sua efetiva comparação com a sistemática de precedentes que foi estabelecida nos dois capítulos anteriores.

Ao se confrontar os sistemas estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil com os aspectos teóricos da teoria dos precedentes, é possível constatar algumas congruências, bem como incongruências.

Primeiramente, no que tange as congruências, foi possível observar que o Código de Processo Civil estabelece que qualquer decisão judicial possui vício de fundamentação caso não se manifeste acerca de precedente invocado por qualquer das partes, e, caso não o aplique, deve indicar a superação do entendimento, ou a distinção entre os casos concretos. Logo, constata-se o esforço legislativo para obrigar o magistrado a analisar os precedentes, bem como a se submeter à *ratio decidendi* destes, em razão de não se tratar de caso passível de *distinguishing* ou *overriding*.

Ademais, no que tange a disciplina das súmulas, também foi criada uma inovação em voga com a teoria dos precedentes: para que seja editado um enunciado de súmula, este deve ser acompanhado da relação dos fatos e fundamentos jurídicos que foram determinantes para a formação do precedente que



embasa a súmula; assim, possibilita-se a realização de *distinguishing*, também em relação às súmulas.

Já em relação às incongruências, o legislador, primeiramente, incorreu em erro técnico ao equiparar, no artigo 489, VI do Código de Processo Civil, a jurisprudência aos precedentes. Conforme foi explicitado na parte inaugural do primeiro capítulo do presente trabalho, se tratam de institutos completamente distintos, que não possuem a mesma força argumentativa e sequer se regem pelos mesmos princípios.

Ademais, o legislador também incorreu em inconsistência técnica ao elencar o rol previsto no artigo 927 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a legística adotada, é altamente possível se concluir que os julgados ali previstos são os únicos que possuem força vinculante.

Trata-se de inconsistência técnica devido a tratarem especificamente de acórdãos e decisões em processos específicos. No entanto, como já se verificou no primeiro capítulo, não são as decisões dos precedentes que geram a sua força vinculante, mas sim o contexto fático-jurídico que lhe gerou.

Ademais, também se verifica que o Código de Processo Civil busca conferir força vinculante a decisões que tratam de litígios em massa (sendo a exceção o incidente de assunção de competência). No entanto, essa noção não é oriunda do sistema de precedentes, tal como se estudou no presente trabalho.

Assim, tendo em vista a questão original levantada neste trabalho (tendo em vista a promulgação do Código de Processo Civil, foi conferida eficácia vinculante aos precedentes judiciais, à luz da teoria dos precedentes), é seguro concluir pela seguinte resposta.

O Código de Processo Civil buscou incorporar certas questões da teoria dos precedentes (tais como a *ratio decidendi* da edição de súmula e as outras congruências citadas anteriormente).

Entretanto, a maior parte dos precedentes vinculantes previstos no Código de Processo Civil não possuem relação com a teoria dos precedentes, não aplicando as técnicas específicas previstas para a sua formação. Assim sendo, são somente

precedentes vinculantes sob o ponto de vista formal, sendo que possuem a sua vinculatividade advinda de disposição legal, e não da prática lógico-sistemática prevista teoria dos precedentes.

Portanto, a resposta para a pergunta formulada é: foi conferida eficácia vinculante a determinadas espécies de decisões judiciais. No entanto, poucos institutos da teoria dos precedentes foram efetivamente aproveitados.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41662>>. Acesso em: 15 Set. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v246.2007.41662>.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nos 1/1992 a 95/2016, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nos 1 a 6/1994. 51. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A força normativa do direito judicial : uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Coord. Thomas da Rosa de Bustamante .. [et al.] ; Alice Gontijo Santos Teixeira ... [et al.] ; colab. Gláucio Ferreira Maciel ... [et al.]. -- Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em 25 out. 2016.

EISENBERG, Melvin Aron. The nature of the common law. Cambridge: Harvard University Press. 1998, p. 104 e ss. apud MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LOURENÇO, Edward H., and Frederick F. Schauer. An introduction to legal reasoning. Chicago: The University of Chicago Press, 2013.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direito-\\_algumas\\_consideracoes\\_sob\\_a\\_otica\\_do\\_novo\\_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direit.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente_judicial_como_fonte_do_direito-_algumas_consideracoes_sob_a_otica_do_novo_cpc.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505487230&Signature=rkg0ndEuPz8OZEHiCzKS9yP0Cb8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrecedente_judicial_como_fonte_do_direit.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. “O precedente na Dimensão da Segurança Jurídica”. A força dos precedentes. Luiz Guilherme Marinoni (coord.) 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/?s=precedente>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016..

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 611; MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC? Disponível em <<https://www.jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONTROSE, J. L., The Ratio Decidendi Of A Case. The Modern Law Review, Chicago, 1957.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PUGLIESE, William Soares. Teoria dos precedentes e interpretação legislativa. 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. 4. Ed. Rev. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Ricardo Alexandre da. O STJ como Corte Suprema em matéria infraconstitucional: defesa dos precedentes vinculantes. Direito Jurisprudencial. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 apud MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes Judiciais Vinculantes à Brasileira no Novo CPC: Aspectos Gerais. O Novo Código de Processo de Processo Civil – Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.